

# OS PRINCÍPIOS DE RELAÇÕES EXTERIORES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO LIMITAÇÃO AO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO

**JOÃO LUÍS NOGUEIRA MATIAS**

*Juiz Federal / Professor da UFC*

**Sumário:** 1. Colocação do Problema. 2. Delimitação de Discricionariedade. 2.1 Conceito e Formas de Ocorrência. 2.2 Fundamento. 2.3 Limites. 2.4 Discricionariedade na Política Exterior. 2.5 Mecanismos de Proteção dos Indivíduos. 3. Relações Exteriores. 3.1 Conceito e Competência. 3.2 Superação da Teoria das Razões de Estado. 4. Princípios de Relações Exteriores. 4.1 Importância dos Princípios. 4.2 Princípios das Relações Exteriores nas Constituições Brasileiras. 4.3 Artigo 4º da Constituição Vigente. 4.4 As Hipóteses de Extradicação e Expulsão. 5. Conclusão.

## 1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Ao longo de nosso trabalho, abordaremos os princípios de relações exteriores na Constituição de 1988, elencados no artigo 4º, do texto da Carta Maior, enfocando-os como limites ao exercício do Poder Discricionário do Estado.

É sabido que as inúmeras transformações, operadas no âmbito do direito internacional, em face do fenômeno da integração econômica com o conseqüente surgimento do direito comunitário, têm produzido verdadeiras revoluções na Teoria Geral do Direito, modificando noções clássicas como, por exemplo, as noções de soberania, estado, ordenamento jurídico e direito positivo.

O atual estágio do direito internacional, em que as normas de direito comunitário se sobrepõem ao direito interno, já não comporta a prevalência da Teoria das Razões de Estado, decorrente da tradicional idéia de soberania.

Em primeiro lugar, delimitaremos a noção de discricionariedade, estudando seu conceito, fundamento e formas de ocorrência, dando ênfase aos limites do exercício discricionário do Poder na seara das relações exteriores

Em seguida, abordaremos as relações internacionais. A par do estudo do conceito de relações internacionais, abordaremos os paradigmas da Paz de Westfália, que serviram de estrutura para o direito internacional clássico, em que predomina a Teoria das Razões de Estado e a nova ordem jurídica internacional, constituída sob novos padrões.

No próximo passo, chegando ao núcleo de nosso trabalho, cuidaremos das regras sobre relações internacionais no ordenamento jurídico nacional, nas Constituições anteriores e na vigente constituição, especialmente no artigo 4°.

Analisaremos a evolução do trato das relações exteriores em cada período histórico, demonstrando que a antiga concepção de livre atuação do Estado foi sendo gradativamente substituída pelo estabelecimento de princípios e normas que regulam a política internacional. Abordaremos a competência interna para elaborar a política de relações exteriores e as situações especiais de extradição e expulsão.

Discutiremos quais os mecanismos que podem ser utilizados pelos indivíduos a fim de, efetivamente, exigir o cumprimento da vontade manifestada pelo Constituinte.

Nas conclusões, apontaremos o nosso entendimento sobre os exatos contornos da limitação de exercício do Poder Discricionário em matéria de relações externas.

## **2. DELIMITAÇÃO DE DISCRICIONARIEDADE**

### **2.1. Conceito e Formas de Ocorrência**

A velha lição de SEABRA FAGUNDES ainda é válida : *administrar é aplicar a lei de ofício*, visto que resiste, em matéria de direito administrativo, à redução dos campos da juridicidade ao campo da legalidade.

Entretanto é possível estabelecer diversificadas formas de adesão ao conteúdo da lei, pelo que é lícito falar em atividade administrativa vinculada, atividade administrativa discricionária e atividade administrativa arbitrária.

Na hipótese de atividade administrativa arbitrária, a adesão do administrador ao contido em regras jurídicas é nula, situação condenada pelo ordenamento jurídico, ensejadora de correção pelas vias próprias.

Quando cuidarmos de atividade administrativa vinculada, inexistirá margem de liberdade para que o agente estatal direcione a sua conduta; tal opção é previamente estabelecida por lei, competindo ao administrador simplesmente cumprí-la, sob pena de transformar a sua conduta em arbitrária.

Na atividade discricionária, é atribuída ao administrador margem de liberdade diante do caso concreto. Entre várias opções estabelecidas por lei, pode o administrador optar por uma delas, segundo critérios próprios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade. As limitações que se produzem referem-se à forma, competência e finalidade.

Observe-se que não é correto apontar que a discricionariedade se faz presente quando da ausência de regulamentação legal, mas de uma forma possível de regulamentação, consistente em permitir maior liberdade ao administrador, que não é manietado.

CELSO ANTÔNIO, em seu “Curso de Direito Administrativo “, citando ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, alerta que “ **... a lei pretende que , em cada caso, seja adotada a providência capaz de atender com precisão a finalidade que a inspirou... “**.

Em tal contexto, o Mestre paulista continua a sua lição, apontado a conceituação de discricionariedade, na obra já citada, às folhas 558 :

**“Margem de liberdade do administrador para eleger, com critérios de razoabilidade, um, entre pelo menos dois, comportamento cabível perante um caso concreto, devendo buscar a satisfação da finalidade legal.”**

Com maestria, GERMANA MORAIS, em tese de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará, também aponta definição de discricionariedade :

**“é a margem de liberdade de decisão, conferida ao administrador pela norma de textura aberta, com o fim de que possa proceder, mediante a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico, à concretização do interesse público ali**

**indicado, para, à luz dos parâmetros traçados pelos princípios constitucionais da administração pública e pelos princípios gerais de direito e dos critérios extrajurídicos de conveniência e de oportunidade: 1) complementar, mediante valoração e aditamento, os pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo; 2) decidir se e quando ele deve ser praticado; 3) escolher o conteúdo do ato administrativo dentre mais de uma opção igualmente prefixada pelo direito 4) colmatar o conteúdo do ato, mediante a configuração de uma conduta não prefixada, porém aceita pelo direito .”**

A forma como é atribuída liberdade aos agentes do Estado, é diversificada. Pode a discricionariedade, por isso, decorrer da própria hipótese da norma, de seu mandamento ou de sua finalidade.

Decorrerá a discricionariedade da hipótese da norma quando da existência de conceitos indeterminados.

É possível apontar normas jurídicas em que é necessário uma densificação de seu conteúdo, ou seja, impõe-se um processo de complementação do significado dos conceitos que a norma expressa. Em tais situações, estamos diante de conceitos indeterminados, cujo conteúdo há de ser exato, na oportunidade da aplicação ao caso concreto.

Ressai, evidente, a margem de discricionariedade que é atribuída ao administrador mediante a utilização de tais conceitos.

Pode a discricionariedade ocorrer em face do mandamento da norma, quando um comportamento não for imposto, mas, somente facultado.

A discricionariedade pode decorrer ainda da finalidade da norma como, por exemplo, a proteção da moralidade pública. Resta margem de apreciação ao administrador para analisar o atendimento ou não da finalidade da norma, tanto no que se refere à oportunidade de aplicação quanto ao eventual desvio da finalidade da norma.

## **2.2. Fundamento**

As justificativas para a existência de atuação estatal com discricionariedade são, na concepção dos doutrinadores, variadas:

- a) deve-se permitir à administração liberdade para decidir no caso concreto, em face de sua posição mais favorável para satisfazer a finalidade da lei;
- b) Existe impossibilidade material de o legislador prever todas as situações ocorrentes, o que afasta a prévia previsão normativa;
- c) O afastamento da discricionariedade administrativa poderia acarretar afronta ao regime tripartido de poder, já que o legislador fatalmente abandonaria a abstração própria das leis, a fim de elaborar normas individuais;
- d) Existe impossibilidade lógica de obstar a discricionariedade. As técnicas legislativas impõem a expressão de conceitos com conotação e delimitação precisas e conceitos que, de certa forma, apresentam-se como imprecisos, fluidos ou plurissignificativos.

Percebe-se, desta forma que, para permitir o eficiente funcionamento da administração, é necessário facultar certa margem de atuação ao seu agente

### 2.3 Limites

O que não pode ser esquecido, contudo, é que o poder discricionário é um poder demarcado, delimitado, sem o que perderia a própria conotação de poder jurídico. Convém lembrar que a atuação da administração sem respaldo na legislação constitui atividade arbitrária.

Desponta com enorme importância, assim, o princípio da legalidade, princípio basilar do regime jurídico administrativo.

Tal princípio é específico do chamado Estado de Direito. Na verdade, é o princípio que o qualifica e dá identidade própria.

Na Constituição Federal, é previsto no artigo 5º, inciso II, artigo 37, caput e no 84, IV. Sua primeira inserção em diplomas normativos ocorreu com a Lei da Ação Popular ( Lei 4717\65 ) que reputa nulos os atos que padeçam de ilegalidade do objeto, ou seja, quando acarretem violação à lei, regulamento ou outro ato normativo.

Importa, no atual estágio do direito administrativo brasileiro, que se compreendam as limitações ao poder discricionário, de forma mais ampla, a fim de permitir que o conceito de legalidade albergue em si os princípios jurídicos constantes da Carta Maior.

Os motivos e finalidades indicados na lei, como ainda a causa do ato, fornecem as limitações ao exercício da discricionariedade administrativa.

Obedecidos os limites da discricionariedade, na forma mais ampla como aqui defendidos, resta ao administrador campo de apreciação meramente subjetiva, sem controle pelo Poder Judiciário pois, do contrário, haveria a substituição de um poder por outro, em afronta ao princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º, da Constituição Federal.

## **2.4. Discricionariedade na Política Exterior**

Desde os doutrinadores mais clássicos, tais como LOCKE, ROUSSEAU, TOCQUEVILLE, e outros, os assuntos de relações exteriores são encarados como específicos do Poder Executivo, sem maior controle dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Historicamente a diplomacia sempre foi considerada uma atividade sigilosa. Em alguns períodos, emanava do poder soberano absolutista, que não prestava conta de seus atos e de seus agentes. O segredo era instrumento normal do exercício do poder, visava à manutenção do poderio e à defesa contra os inimigos internos e externos.

A política exterior, área fundamental para a própria segurança do Estado, sempre foi considerada como área de atuação discricionária do administrador.

Apontam os autores internacionalistas que a concepção de política externa, como seara fora do controle dos demais poderes, deve-se a dois fatores preponderantes:

- a) elevado grau de imprevisibilidade que marca a realidade de um sistema internacional heterogêneo e que induz o governo de cada Estado a adotar uma postura hermética;
- b) a noção de relações internacionais como área especializada, dotada de padrões de continuidade.

A ordem jurídica internacional não é mais a mesma; entretanto são enquadrados, como sujeitos de direito internacional, não apenas os Estados Soberanos e as organizações internacionais, mas os próprios indivíduos. Ao lado disto, deve ser considerado que as relações exteriores são decorrência da política externa governamental e das influências que ela sofre de diferentes segmentos da sociedade.

Impõe-se, contudo, contemporaneamente, que as normas constitucionais exerçam a função de balizar as ações voltadas para as relações exteriores, tanto no

que se refere à condução do posicionamento do país externamente, quanto no que se refere à atuação que possa ofender os direitos dos cidadãos inclusive estrangeiros. Trata-se de avanço no que se refere ao constitucionalismo clássico, em que a abordagem das relações exteriores, em regra, cuidava apenas de estabelecer competências.

É evidente que sempre restará ao Poder Governamental área de livre atuação para conduzir os destinos da política externa da nação. Áreas em que as ações adotadas sejam puramente políticas, sem o controle dos demais poderes, como na hipótese de expulsão.

## **2.5 Mecanismos de Proteção dos Indivíduos**

Aos indivíduos faculta-se o mais amplo uso das vias de defesa judiciais contra atos que ofendam os seus interesses, em conformidade com o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Assim, é possível o uso da via mandamental, com a prova pré-constituída, para a defesa dos direitos líquidos e certos. O caminho das vias ordinárias impõe-se sempre que seja necessária a produção de provas. As cautelares deverão ser interpostas para assegurar a proteção de situações fáticas em perigo de deterioração. O uso do habeas corpus é viável, para evitar a extradição indevida. A ação popular pode ser interposta sempre que houver perigo de dano ao patrimônio público, etc.

Outra forma de controle dos atos governamentais de política externa é feita pelo próprio congresso Nacional, na análise dos Acordos e Contratos Internacionais, na forma do disposto no artigo 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal, que podem deixar de se realizar ou não serem referendados caso contrariem os princípios previstos na Constituição Federal.

Já o controle direto de constitucionalidade de Tratado pode ser feito perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 102, III, letra b, da Constituição Federal, respeitada a competência de propositura da ação, estabelecida no artigo 103 da Carta Maior.

Somente no caso concreto, será possível apontar qual o caminho mais correto ou conveniente para combater posturas estatais na seara das relações externas. Deve apenas ser destacado que o estabelecimento de regimentos e paradigmas possibilitam o acompanhamento e controle pela sociedade de determinadas práticas vinculadas à política externa.

### 3. RELAÇÕES INTERNACIONAIS

#### 3.1. Conceito e Competência

Desde os tempos mais remotos, é possível apontar a existência de intercâmbio entre os povos. Nos períodos históricos mais distantes, tais intercâmbios tinham por finalidade, exclusivamente, interesses específicos, como por exemplo, a viabilização de alianças contra inimigos comuns.

Com o passar dos anos, em decorrência de inúmeros fatores, entre os quais, o forte desenvolvimento do comércio e a necessidade de realização de trocas, é que os países passaram a manter relações mais frequentes, o que acarretou, inclusive, em estágio posterior, o estabelecimento de embaixadas definitivas.

É preciso ter em mente, contudo, que, apesar de o Estado desempenhar papel fundamental no contexto das relações internacionais, não possui a exclusividade das mesmas, visto que outros operadores também se fazem presentes, como os indivíduos e as empresas.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, CELSO LAFER, Ex-Ministro das Relações Exteriores do Brasil, leciona que relações exteriores são o conjunto de atos de política externa. Já no que se refere aos atos de política externa, o autor em referência os compreende como todos os atos de política interna que definem as modalidades de participação de um país no sistema de transferência internacional de recursos, ou seja, bens, capital e tecnologia.

Assim, as relações externas são o conjunto de intercâmbios realizados entre os Estados, mediante sua política oficial ou mediante outros agentes como as empresas ou os próprios indivíduos.

Sempre existiu a preocupação em regular juridicamente as relações internacionais. Tradicionalmente, as relações exteriores travadas entre Estados foram reguladas pelo Direito das Gentes, o clássico Direito Internacional Público, permanecendo a idéia de um direito supranacional como mera utopia.

Aos particulares faculta-se, na seara dos direitos privados, ampla liberdade de atuação, o que levou à criação da “lex mercatoria”, a antiga e a nova, regras consuetudinárias aplicadas aos contratos comerciais internacionais.

A realidade atual é diferenciada. As condições decorrentes da evolução da integração econômica permitem, com alcance limitado ao espaço geográfico da comunidade, a criação de regras comunitárias, autêntico direito supranacional.



À luz da Constituição atual, importa definir a competência para cuidar das relações exteriores no Estado Brasileiro.

Como dispõe o artigo 20 da Constituição Federal, compete à União, por razões mais do que óbvias, manter relações com Estados estrangeiros, participar de Organizações internacionais, etc.

O representante legal da República Federativa do Brasil é o chefe do Poder Executivo, o Presidente da República, ou alguém a quem ele delegue poderes para tanto, a quem compete praticar atos internacionais pelo nosso país; na forma do disposto no artigo 84 da Constituição Federal; compete ao Presidente da República manter relações com estados estrangeiros e acreditar representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a “referendum” do Congresso Nacional; decretar o Estado de defesa e o estado de sítio; declarar guerra no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou por ele referendado, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas e, nas mesmas condições, decretar total ou parcialmente, a mobilização nacional; celebrar a paz, autorizado ou com referendo do Congresso Nacional; permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente.

### **3.2. Superação da Teoria das Razões de Estado: Realidade Atual**

A partir do Tratado de Westfália, de 1648, que formalizou o encerramento da Guerra dos Trinta anos, na Europa, consolidou-se uma nova ordem mundial, constituída exclusivamente de Estados Soberanos.

A soberania, como Poder originário e insubordinado, é o pressuposto da construção dessa nova ordem. Os Estados eram soberanos e iguais. O direito positivo é exclusivo, no sentido de que, em dado espaço geográfico, outra ordem jurídica não pode ser aplicada.

Em tal lógica é que foi concebido o direito internacional público clássico, afastando-se, até pelas condições históricas, a noção de supranacionalidade. Em tal contexto, é impossível a constituição de Cortes Supranacionais, já que os Estados soberanos somente se submetem à jurisdição das cortes atualmente existentes por suas livres vontades.

Na atualidade, os antigos paradigmas já não servem de balizamento para a definição das relações entre Estados. A doutrina aponta que são elementos importantes na corrosão dos padrões antigos a necessidade crescente de cooperação intergovernamental.

mental, diminuindo o campo de atuação doméstica exclusiva dos Estados, já que a ausência de recursos não permite o atendimento de necessidades em base exclusivamente individual e territorial, e o transnacionalismo, definido como conjunto de relações travadas por meio de canais alheios à diplomacia, principalmente pelos indivíduos e empresas, mas que influenciam na sociedade, revelando que nenhum Estado se basta.

É flagrante a superação dos antigos parâmetros, superação que decorre da nova realidade que vivemos, à qual não pode o direito ficar alheio, sob pena de caducidade. Importa, contudo, definir os novos padrões, a nova ordem jurídica que se desenha.

Tendo o clássico direito das gentes por pressuposto a soberania, apenas podem ser considerados como sujeitos de direito internacional os Estados e, mais recentemente, os Organismos Internacionais.

A partir do fenômeno econômico da integração entre Estados, sob regras de regulamentação elaboradas com base em novos critérios, tendo tribunais próprios para executá-las, os padrões de outrora perdem o seu significado.

O exemplo europeu demonstra que o indivíduo é sujeito de direito internacional, possuindo, inclusive, mecanismos de viabilização dos seus direitos subjetivos, dispensando a intermediação do Estado, que até então atuava internalizando a regra internacional.

Os novos paradigmas estão sendo impostos pelas necessidades da integração econômica, sendo fator preponderante para a constituição dos mesmos a modificação do conceito de soberania, já que, em sua concepção clássica, é incompatível com a idéia de integração.

#### **4. PRINCÍPIOS DE RELAÇÕES EXTERIORES**

Passaremos a analisar a existência de normas ou princípios de relações exteriores<sup>1</sup> na atual Constituição Federal. Antes, entretanto, cuidaremos de definir a importância dos princípios na Constituição de um sistema jurídico e abordaremos o histórico da princiologia constitucional sobre relações exteriores.

---

1. Pedro Dallari, em tese de Mestrado, publicada em 1994 pela Editora Saraiva, com o nome de *Constituição e Relações Exteriores*, refere-se ao tema, analisando a existência de princípios de Relações Exteriores nas Constituições brasileiras.

#### **4.1 Importância dos Princípios**

Os princípios são considerados os vetores do ordenamento jurídico, ou seja, os pilares do ordenamento, devendo influenciar a interpretação e aplicação das normas.

Não podem ser confundidos com as regras, pelo que os doutrinadores expõem diversas formas de os diferenciar. Seguindo a lição de DWORKIN e PIETRO BARCELONA, os princípios possuem dimensão própria que os afasta das regras; é a dimensão do peso ou da importância. Assim, a antinomia entre regras é solucionada com a invalidade de uma das normas conflitantes, que será expulsa do ordenamento jurídico. Já com os princípios a solução é diversa, podendo ser apontado o princípio que merece ser aplicado ao caso concreto, sem que com isso o outro princípio conflitante seja afastado do ordenamento jurídico.

Os princípios das relações exteriores podem ser classificados, na lição de CANOTILHO e de JOSÉ AFONSO DA SILVA, como princípios constitucionalmente conformadores ou princípios político-constitucionais, significando que explicitam as valorações fundamentais do legislador constituinte e manifestam-se como princípios constitucionais fundamentais, positivados em normas-princípios.

Passemos ao estudo dos mesmos.

#### **4.2. Princípios da Relações Exteriores nas Constituições Brasileiras**

Antes da análise dos atuais princípios constitucionais sobre relações exteriores, abordaremos o trato da matéria das constituições anteriores do Brasil.

##### **a) Constituição Imperial**

Outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, a Constituição do Império visava à consolidação do Estado brasileiro como Estado livre e soberano. A estruturação das instituições políticas do país objetivavam viabilizar efetivamente a independência nacional. O princípio fundamental das relações exteriores que trazia era referente à garantia da independência nacional, constante do artigo 1º. Em busca de tal desiderato, vedava qualquer laço de União ou Federação que pudesse limitar a independência.

##### **b) Constituição de 1891**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1891 modelava-se na Constituição Americana.

Firmou-se nesta Constituição a opção federalista como forma de organização do Estado, a que melhor atendia aos anseios das condições políticas, econômicas e sociais então em vigor, em que prevaleciam os interesses oligárquicos.

As principais discussões suscitadas decorriam da relação entre o Poder Central e os Estados, restando as regras sobre política externa relegadas a um segundo plano. Entretanto surge o primeiro dispositivo de balizamento das relações exteriores do país, o artigo 88, que dispunha sobre a proibição da guerra de conquista. Já o artigo 34, II, faz referência à possibilidade de submissão à arbitragem.

#### c) Constituição de 1934

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 emana das idéias que transformaram o país após a Revolução de 1930, baseando-se na Constituição Alemã de Weimar.

Mantém as regras da Constituição anterior, apenas sistematizando-as de melhor forma, no artigo 4º; que incentivava a arbitragem prévia e proibia a guerra de conquista.

#### d) Constituição de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 é a Lei Maior do Estado Novo, período ditatorial caracterizado pela dissolução do Congresso. Foi outorgada em 10 de novembro de 1937, baseada na Constituição Polonesa de 1935. O Brasil era administrado sob regime forte e centralizado.

Em relação à política exterior, são abandonados os princípios do recurso prévio ao arbitramento e da vedação de guerra de conquista.

Já no artigo 4º, consta regra pela qual se admite a ampliação do território nacional, deixando margem à especulação sobre a possibilidade de guerra de conquista.

#### e) Constituição de 1946

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 foi promulgada em 18 de setembro de 1946. Consolidava sistema político fundado na democracia representativa, autonomia dos Municípios e institucionalização da Federação. Previsão ampla de direitos e garantias fundamentais.

Retoma as regras da Constituição de 1934, estabelecendo a vedação da Guerra de Conquista e da obrigatoriedade do recurso prévio à arbitragem.

#### f) Constituição de 1967

Com o Ato Institucional número I, de 09 de abril de 1964, foram restringidas as liberdades públicas e outros direitos vigentes na Constituição de 1946, que somente vigorava naquilo que não contrariasse o aludido ato.

Posteriormente, em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a nova Carta, que se caracteriza pela preocupação com a Segurança Nacional, centralização de Poderes e permite a suspensão de direitos e garantias fundamentais.

O artigo 7º, da Constituição Federal, dispõe que é vedada a guerra de conquista, estabelecendo que os conflitos internacionais devem ser resolvidos por meios pacíficos.

Em 17 de outubro de 1967, promulgou-se Emenda à Constituição de 1967. Alguns doutrinadores consideram que se trata de nova Constituição, posto que não foram adotados os procedimentos previstos para alteração da Carta Maior. Passou a ser denominada Constituição da República Federativa do Brasil. Foi mantido o artigo 7º.

Durante todo o período do regime militar, a política externa foi marcada por uma tendência de negociações bilaterais e multilaterais, o que se convencionou chamar de Política Externa Independente.

Passamos, agora, à análise do parágrafo único, do artigo 4º, da Constituição vigente, regra expressa sobre integração.

### 4.3. Artigo 4º da Constituição Vigente

É possível apontar, pelo menos, três tipos diferentes de normas constitucionais que influenciam as relações externas de um país: normas que implicitamente fixam parâmetros para as relações externas do Estado; as que, regulando pessoas físicas e jurídicas, ou situações que tenham algum atributo de internacionalidade, interferem nas relações externas; e as que fixam os paradigmas fundamentais da organização social e estatal.

Já ANTÔNIO RAMIRO BROTONS, em seu *La Accion Exterior del Estado*, destaca três funções básicas das normas constitucionais de relações exteriores, quais sejam : a) fixação de marcos normativos da gestão de política externa ; b) estabelecimento de limites para a política externa, em razão de expressa proibição e c) formulação de estímulos.

No constitucionalismo clássico, o tratamento das relações exteriores se restringia à fixação de competências entre os diferentes órgãos do Estado. A realidade atual é bem diversa.

Na Constituição em vigor, encontramos regras dispersas que influenciam as relações externas, como, por exemplo, as regras de nacionalidade; e encontramos princípios gerais elencados no artigo 4º.

A constitucionalização de princípios de relações exteriores viabiliza o controle político da ação externa do Estado pelo Poder Legislativo e o controle jurídico pelo Poder Judiciário.

Os aludidos princípios são a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não-intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, a concessão de asilo político e o incentivo à integração dos povos da América Latina.

A importância prática de tais princípios pode ser apontada em inúmeras situações, como por exemplo: o princípio da prevalência dos direitos humanos foi argumento importante para obter do Congresso Nacional a tramitação da Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José; o Princípio de defesa da paz, conjugado com o disposto no artigo 21, inciso XXII, da Constituição, foi fundamental para a recente assinatura do Tratado de não-proliferação de armas nucleares; o princípio da integração dos povos da América Latina foi importante para a constituição do MERCOSUL.

O princípio da independência é constante em nossas constituições, significando a superação da era colonial, que muito marcou o nosso país, tendo tido maior expressão, por razões óbvias, na Constituição de 1824 e na de 1891.

O princípio da prevalência dos direitos humanos é inédito nas demais Constituições, refletindo a atual preocupação com a proteção dos direitos humanos, que vem ganhando dimensões antes nunca alcançadas. Tem orientado a política externa nacional no sentido da preservação de tais direitos. Destaque-se o crescente nível de conscientização que a sociedade tem demonstrado na necessidade de preservação desses valores.

O princípio da autodeterminação dos povos torna clara a idéia de que cada nação é igual a um estado soberano, sendo um indicativo de que os tempos modernos não admitem a colonização, tão praticada em tempos mais antigos. Importa destacar que a verdadeira autodeterminação impõe a adoção de políticas de auxílio ao desenvolvimento dos países periféricos, muitos dos quais ex-colônias, sem o que manteremos este princípio como mero ideal a ser alcançado.

O princípio da não-intervenção obsta a interferência nos assuntos internos de cada Estado, sendo decorrência do reconhecimento da soberania dos países

independentes. Tem-se sido questionado se o princípio da não-interferência foi mitigado pela constituição de comunidades econômicas. Penso que, em tais Comunidades de países, existe certa limitação de soberania, a favor de entes comunitários, o que permite, por exemplo, a prevalência de regras de direito comunitário sobre as regras de direito interno. Deve-se, contudo, ter em mente que a transferência de soberania não é completa, sendo mantida a limitação à interferência em questões que fujam à alçada direta dos entes comunitários ou exclusivamente de interesse de cada um dos países que compõem a comunidade. Em tal situação, embora não admitida a interferência, tratando-se de matéria que comprometa a participação do país na Comunidade ou dificulte o funcionamento da mesma, não é excluída a possibilidade de sanções, como a suspensão de participação.

O princípio da igualdade entre Estados estabelece a igualdade soberana entre os mesmos.

O princípio da defesa da paz estabelece que o país deverá propugnar pela paz, seja mediando conflitos entre países amigos, o que vem ocorrendo com certa frequência e eficiência, seja posicionando-se em contrariedade a ações que ensejem conflitos. Em conjunto com o artigo 21, XXIII, letra a, da Constituição Federal, definem que as instalações nucleares somente deverão ser utilizadas para fins pacíficos.

Na eventual participação de nosso país em conflitos, determina a Constituição a busca de solução pacífica dos mesmos. Tal regra faz parte das versões da Constituição Brasileira desde a de 1946. São formas pacíficas de solução dos conflitos as soluções diplomáticas ou não-jurisdicionais, divididas em Negociações Diretas, Congressos, Conferências, Mediação, Consulta e Conciliação e as soluções não-jurisdicionais, como a arbitragem, as Cortes Internacionais, Comissões de Inquérito e de Conciliação e Comissões Mistas.

Em paralelo, são apontadas como soluções não-pacíficas as Guerras, Retorsão, Represália, Embargos, Bloqueio Pacífico e Ruptura de Relações Diplomáticas.

Estabelece a Constituição o repúdio ao terrorismo e ao Racismo. O terrorismo, em nenhum momento histórico a não ser durante o período militar, fez-se presente em nosso país. Entretanto o terrorismo internacional é fonte de grandes preocupações na atualidade, não poupando nenhum dos países, demandando o repúdio internacional e a cooperação para o seu combate.

O racismo, por sua vez, merece repúdio, não apenas, como forma de reparação em face de sua chancela pelo Estado, durante tantos anos. Cumpre evitar-se

o tratamento diferenciado por razões de cor, nacionalidade ou religião. Muitas já foram as lições históricas sobre os malefícios que a intolerância pode acarretar.

Predica a Constituição a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, visando a estabelecer a inserção do país em sistema de colaboração que permita o progresso de todas as nações.

É prevista a concessão de asilo político na atual Carta. Tal regra é tradicional nas normas que regulam direitos e garantias individuais ao longo de nossa história constitucional. Esteve ausente nas cartas de 1824 e 1891, surgindo na Constituição de 1934, sendo dela retirada em 1937, retornando em 1946 e sendo mantida posteriormente. Protege a pessoa contra a violência e o arbítrio do Estado.

O parágrafo único, do artigo 4º, predica a integração entre os povos da América Latina. Dispõe o aludido dispositivo que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Trata-se, flagrantemente, de estímulo, autorização, para a integração do Brasil na comunidade das nações. É norma sem precedentes no direito nacional. Entretanto, ao lado desse objetivo prefixado para a política externa do país, percebemos a inexistência de instrumentos capazes para a efetivação da realidade definida como modelo.

Apesar da inexistência de mecanismos que facilitem o alcance da meta traçada pelo legislador constituinte, o Brasil tem imprimido esforços no sentido de concretizar o MERCOSUL – Mercado Comum do Sul, em parceria com Uruguai, Paraguai e Argentina, o que pode ser um embrião para Comunidade mais ampla.

Vislumbra-se, ainda, no dispositivo em exame, autorização para a limitação da soberania nacional, ou seja, para a admissão de órgãos comunitários supranacionais, no modelo dos existentes na União Européia. A experiência tem demonstrado que, em certo nível de integração, a existência de órgãos supranacionais é uma necessidade, sob pena de estagnação. Ante o estímulo à integração, não é absurdo o entendimento de que é permitida a limitação da soberania.

Por outro lado, o mesmo parágrafo foi recentemente invocado para justificar o privilégio do MERCOSUL em detrimento da ALCA – ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DAS AMÉRICAS - o que seria motivado por razões históricas e de identidade cultural. Ante tal tese, pode ser contraposto o argumento de que a integração das Américas é fase complementar, mais ampla, do que a mera integração da América Latina.



Na verdade, ambas as interpretações são verdadeiras, considerando-se que as razões preponderantes para a efetivação de uma integração são econômicas, sendo interessante aos países que compõem o MERCOSUL o seu fortalecimento, para posterior ingresso na ALCA.

Para a melhor compreensão da integração de países, faz-se mister o entendimento da noção de supranacionalidade. Tal idéia é definida em doutrina, especialmente por PIERRE PESCATORE, como a estrutura institucional caracterizada pelo exercício de poderes autônomos colocados ao serviço de interesses comuns de outros Estados.

Assim, são características da supranacionalidade a existência de interesses comuns entre os Estados que criam a instituição comunitária, a colocação de poderes reais ao alcance dessa instituição e a autonomia dos referidos poderes.

O conceito em referência conflita, substancialmente, com o conceito clássico de soberania. Para a admissão da supranacionalidade mister é compreender a soberania já não pode ser compreendida na feição de sua formulação original. O alerta é de PAULO BONAVIDES<sup>2</sup> :

**“Já vimos, em parte, as dificuldades que concorrem para fazer obscuro e controverso o conceito de soberania, desde que o aceitemos como categoria absoluta nos termos da velha concepção de Bodin. Essas dificuldades são resumidamente a impraticabilidade que daí decorreria para explicar a existência do direito internacional e a impossibilidade ademais de atribuir caráter de Estado a certos ordenamentos políticos como os que fazem parte de uma Federação. Mas não param aqui os embaraços levantados a esse conceito, aos quais se vêm somar e modo não menos tormentoso os que dizem respeito à sede do poder soberano, a saber, se a soberania é do rei, da nação, do povo ou de uma classe na sociedade. “**

A revisão do conceito de soberania faz-se premente para o melhor desenvolvimento da integração entre países. PIERRE PESCATORE advertia que a idéia de indivisibilidade atribuída tradicionalmente à soberania cega a mente dos homens para o fenômeno da integração.

2. O autor cearense analisa o conceito de soberania em seu *Ciência Política*, publicado pela Malheiros, atualmente na 10ª edição.

Na verdade, as modificações produzidas pelo fenômeno da integração econômica têm afetado inúmeros outros conceitos da Teoria Geral do Direito, e não apenas o conceito de soberania, tais com os conceitos de Estado e Constituição.

Na experiência européia de integração, alguns países produziram alteração das normas constitucionais com a finalidade de tornar expressa a submissão do direito interno às regras comunitárias. Outros, mesmo sem a produção de alteração constitucional, admitem a limitação do poder soberano a favor de organismos supranacionais da União, sob a argumentação de que a admissão de participação na União enseja a submissão às suas regras, sob pena de inviabilizá-la.

A opção dos países do Mercosul foi pela cooperação, ao invés de integração, em que os Estados se organizam de forma horizontal, sem poder que os submeta, sem a existência de mecanismos supranacionais.

Ocorre que o aprofundamento da integração implica necessário estabelecimento de órgãos supranacionais, criando, desta forma, novo centro de poder delimitador da discricionariedade em matéria de política externa.

#### **4.4. As Hipóteses de Extradicação e Expulsão**

A extradicação, na lição de CELSO DE ALBUQUERQUE MELLO, pode ser definida como o ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, que seja competente para processá-lo e puni-lo<sup>3</sup>.

A extradicação pode ocorrer por tratado ou em face de reciprocidade, pressupondo sempre uma manifestação da Justiça local, pautando-se pelos princípios da especialidade, pelo qual o indivíduo não pode ser julgado por delito diferente do que fundamenta o pedido de extradicação, e da identidade, em decorrência do qual não se concederá a extradicação quando no Estado de refúgio não se considerar crime o que fundamenta o pedido de extradicação, afastando-se também a punição por pena que não exista no Estado de refúgio.

Apoiado em Tratado, o pedido não comporta recusa sumária, visto que existe um compromisso que incumbe ao Governo brasileiro honrar, sob pena de ser colocada em causa a sua responsabilidade internacional. O compromisso priva o Governo de possibilidade de atuar arbitrariamente, restando afastada a discricionariedade, sendo obrigatória a submissão da demanda ao Supremo Tribunal Federal. Caso a Corte

---

3. A definição em referência é exposta em seu livro *CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO*, Editora Freitas Bastos, 8ª edição, às páginas 647.

Maior entenda legítima a extradição, deve a mesma ser realizada, quando somente poderá ser exigido do Estado requerente o atendimento dos requisitos de entrega.

A Lei 6815\80 faz a proibição da extradição dissimulada, vedando a deportação e a expulsão sempre que tais medidas impliquem extradição não admitida pela lei nacional.

Já a expulsão é o ato político administrativo que obriga o estrangeiro a sair do território nacional, ao qual, a princípio, não pode mais voltar.

Vigora o entendimento de que nenhum Estado é obrigado a admitir estrangeiros em seu território, por princípio do direito das gentes, seja a título definitivo seja a título provisório. A admissão é discricionária.

A deportação não se confunde com a expulsão; ambas são espécies de exclusão do território nacional; entretanto a deportação se caracteriza por ser exclusão do estrangeiro que se encontra de forma irregular, ou em face do irregular ingresso no Estado ou pelo exercício irregular de atividade laboral, no caso de turista estrangeiro. Não se trata de medida punitiva, não produzindo sequelas, podendo o deportado retornar ao país quando estiver com a sua situação regularizada.

Já a expulsão tem pressupostos mais graves, o que enseja a aplicação da medida como punição. Em regra pode ser expulso o estrangeiro que sofra condenação criminal de variada ordem ou aquele cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

É patente que existe ampla margem de discricionariedade, tanto na apreciação da conduta do estrangeiro, a fim de constatar se estão presentes os motivos da expulsão, como na possibilidade de, mesmo sendo constatados os motivos, deixar de aplicá-la.

## 5. CONCLUSÃO

Inicialmente, estudamos o conceito de discricionariedade, diferenciando tal forma de atuar do Estado das demais possíveis formas. Percebemos que o Estado atua discricionariamente quando possui determinada margem de liberdade para praticar condutas. Apontamos que a concessão de discricionariedade ao Poder Público, necessária para a realização dos fins do Estado, não implica atuação sem controle jurídico, sob pena de chancelarmos condutas arbitrárias. Assim, o Poder Discricionário precisa ser limitado.

Em fase seguinte, cuidamos de definir a noção de relações externas, apontando a necessidade de superação dos paradigmas da velha ordem jurídica internacional, constatando que o indivíduo também é sujeito de direito internacional público. Superamos a velha concepção da Teoria das Razões de Estado, que permitia o entendimento das relações exteriores como matéria de exclusiva interferência do Poder Executivo. A política externa, no mundo contemporâneo, não mais pode ser utilizada pelos governantes como instrumento de luta pela manutenção do poder, nos planos interno e externo, devendo ser balizada por princípios e normas que definam a sua direção.

Posteriormente, discutimos a existência de regras jurídicas que balizem as relações externas do Brasil, impondo-se como restrição à atuação discricionária, podendo os indivíduos ou pessoas jurídicas interessadas utilizarem-se dos meios processuais cabíveis para a exigência da preservação dos valores ali definidos.

Foi realizado o estudo histórico das regras que delimitam as relações internacionais em nossas Constituições, apontado que as regras atuais não possuem precedentes, especialmente a regra do parágrafo único, do artigo 4º, que expressamente incentiva a criação de comunidade dos países da América Latina.

Por fim, abordamos a atuação discricionária do Estado nas hipóteses de extradição e de exclusão do território nacional, destacando que a extradição, vinculada a Tratado, exclui a discricionariedade do Estado, ao passo que, nas hipóteses de exclusão de território, reside, ainda, amplo espaço para a atuação discricionária.

Concluimos que os princípios que versam sobre relações exteriores previstos na Constituição Federal constituem limites à atuação do Estado. Impõe-se a ampliação do conceito de legalidade, a fim de albergá-los.